

UiO : **Det juridiske fakultet**

Hvilken innvirkning har lojalitetsprinsippet på leverandørens rettigheter og plikter etter NF 07 art. 6

Kandidatnummer: 506

Leveringsfrist: 25. april 2015

Antall ord: 12 060



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	1
1.2	Rettslig plassering NF 07 art. 6	2
1.3	Avgrensinger	2
1.4	Metode	3
2	NF 07, ET "AGREED DOCUMENT"	4
3	OVERSIKT OVER ART. 6	6
3.1	Nærmere om forholdet til art. 27	7
3.1.1	Nærmere om "mangelfull oppfyllelse" etter art. 27.1 annet ledd	7
4	LOJALITETSPRINSIPPET	9
4.1	Lojalitetsprinsippets fremvekst	9
4.2	Lojalitetsprinsippets innhold	10
	HOVEDDEL	13
5	LEVERANDØRENS UNDERSØKELSESPLIKTER ETTER ART. 6.1	13
5.1	Hva skal undersøkes?	13
5.2	Tidspunkt for undersøkelse	14
5.3	Undersøkelsens formål	16
5.4	Undersøkelsens omfang	18
6	LEVERANDØRENS UNDERSØKELSESPLIKTER ETTER ART. 6.2	20
6.1	Gjenstand for begge undersøkelsene etter art. 6.2	21
6.2	Undersøkelsenes formål etter art. 6.2	21
6.3	Særlig om første undersøkelsen	22
6.3.1	Hensynet bak den første undersøkelsen	22
6.3.2	Tidspunkt for den første undersøkelsen	23
6.3.3	Omfanget	23
6.4	Den andre undersøkelsen etter art. 6.2	25
6.4.1	Tidspunkt	25
6.4.2	Omfanget	26
7	LEVERANDØRENS VARSLINGSPLIKTER ETTER ART. 6.1 OG 6.2	27

7.1	Leverandørens varslingsplikter etter art. 6.1	28
7.1.1	Krav til varselets innhold	28
7.1.2	Når må leverandøren varsle.....	30
7.2	Leverandørens varslingsplikter etter art. 6.2	31
7.2.1	Krav til varselets innhold	31
7.2.2	Når må leverandøren varsle etter den første undersøkelsen?	31
7.2.3	Når må leverandøren varsle etter den andre undersøkelsen	32
7.3	Utvider lojalitetsbetraktninger leverandørens varslingsplikter?.....	32
7.4	Har leverandøren rett til å bli varslet om mangler selskapet er klar over?.....	34
8	ART. 6.3 VIRKNINGER VED BRUDD PÅ PLIKTENE ETTER ART. 6.1 OG 6.2	35
8.1	Endringer i forhold til NF 05, ”direkte ekstra utgifter”	38
9	SELSKAPETS PLIKTER ETTER ART. 6.4	38
10	SÆRLIG OM REJECTED VOR	40
10.1	Oversikt over situasjonen.....	40
10.2	Leverandørens muligheter når han blir møtt med en ”rejected VOR”	41
10.3	Gir lojalitetsbetraktninger leverandøren en rett til å få svar på sitt krav om endringsordre?.....	42
10.4	Mulige konsekvenser for selskapet ved bruk at ”rejected VOR”	44
11	AVSLUTNING	45
11.1	Oppsummering.....	45
11.2	Konklusjon	47
12	LITTERATURLISTE.....	48

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Norsk fabrikkasjonskontrakt 2007, heretter kalt NF 07, er standardvilkår til bruk for aktører i petroleumsindustrien ved ”større oppdrag om fabrikkasjon for leveranser til norsk kontinentalsokkel”¹.

Art. 6 ligger i kontraktens del II som omhandler utførelsen av leverandørens arbeid. Art. 6 regulerer leverandørens plikt til å undersøke selskapets leveranser. Så lenge selskapets prosjektering ikke er sluttført har leverandøren en kontinuerlig undersøkelsesplikt². Formålet med leverandørens undersøkelser er å lete etter og varsle om feil i selskapets leveranser. Bestemmelsen regulerer også hvilke konsekvenser brudd på disse pliktene medfører.

Art. 6 hviler på et lojalitetsprinsipp, og kan således sees på som en avtalefestning av de lojalitetsplikter leverandøren har i sin undersøkelse av selskapets leveranser. Ordene ”søke”³ og ”som en samvittighetsfull kjøper”⁴ er brukt i bestemmelsene⁵, og referer seg til omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt. Umiddelbart taler ikke ordlyden i bestemmelsene for at omfanget av undersøkelsesplikten går lengre enn det som ellers ville fulgt av lojalitetsprinsippet.

Lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold har med tiden fått større utbredelse og betydning⁶. Avhandlingen vil ta for seg hvordan lojalitetsprinsippet kan bidra til å fastlegge innholdet i leverandørens forpliktelser etter art. 6, og om lojalitetsprinsippet kan supplere kontraktens bestemmelse. Men lojalitetsprinsippet kan

¹ NF 07 protokoll nr. 1 annet ledd.

² Kaasen (2006) s. 148.

³ Jf. NF 07 art. 6.1 første ledd.

⁴ Jf. NF 07 art. 6.2 annet ledd.

⁵ Jf. art. 6.1 første ledd og art. 6.2 annet ledd.

⁶ Haaskjold (2013) s. 69.

også gi en part rettigheter. Etter art 6.4 plikter selskapet å instruere leverandøren om hvordan han skal forholde seg til mangler som han har oppdaget i sine undersøkelser. Gjør ikke selskapet dette kan leverandøren på eget initiativ be om en endringsordre. I praksis har det vist seg at dette kravet kan by på utfordringer ettersom selskapet ikke alltid følger kontraktens system. Avhandlingen vil derfor undersøke om lojalitetsprinsippet kan gi leverandøren rett til å få svar på sitt krav om endringsordre, slik kontrakten forespeiler.

1.2 Rettslig plassering NF 07 art. 6.

Leverandørens plikt til å undersøke selskapets leveranser, må sees i sammenheng med bestemmelsene om selskapets plikt til å betale leverandøren for endringer i arbeidet som følge av mangler eller uoverensstemmelser i selskapets ytelser.

Når leverandøren plikter å varsle om de feilene han finner, har kontraktspartene forsøkt å minimalisere konsekvensene av feil og mangler i selskapets leveranser ved at feilene identifiseres i en tidlig fase av byggingen.

Brudd på leverandørens varslingsplikter er sanksjonert i kontrakten ved at konsekvensene av den manglende varslingen veltes over på leverandøren. Leverandøren må da dekke de ekstra kostnader selskapet blir påført som følge av pliktbruddet. Når en av kontraktspartene kan hindre en forsinkelse eller et økonomisk tap hos medkontrahenten ved å varsle, er det nærliggende å la konsekvensene gå utover ham dersom han lar vær å varsle.

1.3 Avgrensinger

Oppgaven vil kun redegjøre for om lojalitetsprinsippet kan supplere art. 6 og om leverandøren har rett til å få svar på sitt krav om endringsordre slik kontrakten forespeiler. Det vil derfor ikke bli redegjort for om lojalitetshensynet gir leverandøren rettigheter og plikter etter andre bestemmelser i kontrakten.

1.4 Metode

NF 07 er et "agreed document". Dette er standardvilkår som er blitt til gjennom forhandlinger mellom partene eller deres organisasjoner.

Selv om NF 07 er en omfattende og balansert kontrakt gir den ikke løsninger på alle problemer som kan oppstå i slike komplekse avtaleforhold. Når man skal løse problemer i kontraktsretten er primærkilden avtalen selv. Utgangspunktet ved tolkning av kontrakter, og således også ved tolkningen av "agreed documents", er en objektiv tolkning av bestemmelsene. Dette ble uttalt av Høyesterett i Rt. 2010 s. 961 avsnitt 44⁷. Det skal således mye til for å fravike avtalens ordlyd. Dette gjelder særlig sterkt i utpregede kommersielle forhold og ved slike "agreed documents".

Der avtalens ordlyd ikke gir løsninger på problemet, må kontrakten tolkes eller suppleres med andre rettskilder eller tolkningsmomenter. Lojalitetsprinsippet er en rettskilde som kan brukes til å supplere en bestemmelse, eller som et tolkningsmoment for å fastlegge innholdet i en forpliktelse. Prinsippet må som ellers i rettskildelæren vektes og harmoniseres, og sees i forhold til relevante bestemmelser i NF 07 art. 6. Avtalens formål vil som regel stå sentralt ved anvendelsen av lojalitetsplikten.

Det er ikke bare lojalitetsprinsippet som kan brukes for å fastlegge innholdet i leverandørens forpliktelser etter NF 07. Her som ellers kan andre rettskilder være relevante.

⁷ Høyesterett gjentok formuleringen i Rt. 2012 s. 1729 avsnitt 66 fl.

Kontraktsrettslig lovgivning er en rettskilde som kan tenkes å supplere kontrakten, men denne har liten praktisk betydning⁸ ettersom både avtaleloven og kjøpsloven viker for sedvane, avtale og etablert praksis mellom partene⁹.

Rettspraksis er alltid relevant i kontraktsretten, men det finnes lite rettspraksis rundt fabrikkasjonskontraktene. Dette fordi mange av konfliktene under kontrakten blir løst gjennom voldgift eller igjennom ekspertprosedyren. Slike alternative tvisteløsningsformer, som har generell interesse, er i prinsippet relevante momenter ved tolkning og utfylling av kontrakten, selv om de har liten vekt¹⁰.

Juridisk teori kan som regel alltid ha relevans som rettskilde, men teorien har liten vekt. På fabrikkasjonsrettens område er litteraturen ikke omfattende, og mye av det som er skrevet er gammelt. I hovedsak er det Knut Kaasens bok ”Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05”, som er av nyere tid og den mest omfattende juridiske teori på området¹¹. Selv om boken inneholder kommentarer til NF 05, vil dens betraktninger også gjøre seg gjeldene for NF 07. Avhandlingen bygger derfor mye på Kaasen verk. Ettersom det er noe begrenset med rettskilder på fabrikkasjonskontraktenes område, kan det muligens hevdes at Kaasens verk kan tillegges noe mer vekt enn det juridisk litteratur normalt har.

2 NF 07, et ”agreed document”

NF 07 er et såkalt ”agreed document”.

”Agreed documents”, kan sies å være standardvilkår som er blitt til igjennom forhandlinger mellom partene eller deres organisasjoner. Med standardvilkår,

⁸ Kaasen (2006) s. 52-53

⁹ Jfr. avtaleloven § 1 og kjøpsloven § 3.

¹⁰ Kaasen (2006) s. 58

¹¹ Boken er fra 2006

menes ”kontraktsvilkår som er utarbeidet på forhånd, og som tilsiktes anvendt i et ubestemt antall fremtidige konkrete kontraktsforhold av nærmere bestemt type”¹².

Vilkårene i NF 07 er fremforhandlet mellom Norsk Hydro ASA og Statoil ASA på den ene siden, og Teknologibedriftenes Landsforening på den annen.¹³

NF 07 er en gjennomregulert og balansert standard, som er fremforhandlet av profesjonelle parter. I tillegg har NF 07 vært brukt i lang tid. Den blir revidert med jevne mellomrom, er allment akseptert i bransjen, og brukes på alle større oppdrag om fabrikasjon for leveranser til norsk kontinentalsokkel. Derfor kan det synes som om kontraktens reguleringen er uttømmende, og det er ikke uten videre klart at lojalitetsprinsippet kan supplere NF 07 med rettigheter og plikter som ikke uttrykkelig er tatt med i kontrakten.

Problemstillingen er ikke endelig avklart av Høyesterett, men Høyesterett kom til dels inn på temaet i Rt.2011 s. 65. Der var det anført at den ulovfestede lojalitetsplikten ikke kunne gjelde i tillegg til NS 8401 sine kontraktbestemmelser. Høyesterett tok ikke direkte stilling til dette, men uttalte¹⁴:

”Jeg er ikke uenig i at det også for avtaleforhold som reguleres av Norsk Standards ulike kontraktbestemmelser, kan gjelde en ulovfestet lojalitetsplikt. Slik saken ligger an, finner jeg imidlertid ikke grunn for å drøfte verken når en slik forpliktelse kan tenkes å foreligge, eller hvilke sanksjoner plikten kan medføre.”

Der HR uttaler at det ”kan gjelde” en ulovfestet lojalitetsplikt for NS, er Haaskjold mer bombastisk. I sin bok skriver han:

¹² Haaskjold (2013) s. 380.

¹³ Kaasen (2006) s. 19 og NF 07’s protokoll.

¹⁴ Avsnitt 42.

”Det kan imidlertid ikke være særlig tvilsomt at lojalitetsbetraktninger kan gjøre seg gjeldene også i kontraktsforhold som reguleres av en autorisert standard”¹⁵.

Høyesteretts uttalelser kan tas til inntekt for at ”agreed documents” kan suppleres med lojalitetsbetraktninger. Etter dommen i 2011, er det nå i NS-standardenes innledende del inntatt en egen generell bestemmelse om lojalitet.

Disse momentene sammenholdt med Haaskjolds uttalelser, taler for at det er rom for lojalitetsbetraktninger også på fabrikasjonskontraktenes område. Dette fordi fabrikasjonskontraktene kan ligne noe på entreprisekontraktene. Dessuten ville det vært i tråd med rettsutviklingen ellers, ettersom lojalitetsprinsippet har fått en økende utbredelse og betydning.

Hvordan lojalitetshensyn kan få betydning på fabrikasjonskontraktenes område kommer jeg tilbake til, men allerede her vil jeg slå fast at det dreier seg om en konkret vurdering for hvert enkelt tilfelle.

3 Oversikt over art. 6

For å forstå art. 6 må man vite hva selskapet som oftest skal bidra med under kontraktsforholdet.

Selskapet skal under kontraktsforholdet i hovedsak bidra med tre ting. Selskapet skal prosjektere kontraktsgjenstanden, levere materialer eller gjenstander til bruk for leverandøren, og/eller selskapet må betale leverandøren for det avtalte arbeidet han skal utføre.

Når leverandøren mottar leveranser fra selskapet, plikter leverandøren å lete etter, og varsle om feil og uoverensstemmelser i disse leveransene. Hvis leverandøren misligholder sine plikter etter art. 6, kan han måtte bære deler av

¹⁵ Haaskjold (2013) s. 315.

konsekvensene manglene og uoverensstemmelsene medfører for selskapet. I dette ligger også forbindelsen til lojalitetsprinsippet, da kjernen i prinsippet er at partene i et kontraktsforhold plikter å ivareta hverandres interesser på en aktsom og lojal måte.

Siden leverandøren i utgangspunktet ikke skal bære konsekvensene av mangler og uoverensstemmelser i selskapets leveranser, er det en nær tilknytning mellom art. 6 og art. 27 som omhandler selskapets mislighold.

3.1 Nærmere om forholdet til art. 27

Etter art. 27.1 annet ledd, er utgangspunktet at leverandøren har rett til endring av fremdriftsplanen og tilleggsbetaling for økte kostander som skyldes ”mangelfull” oppfyllelse av de ”ytelser” selskapet skal levere.

At leverandøren har rett til endring og tilleggsbetaling bunner i kreditormora-synspunkter. Leverandøren stilles som om han hadde oppfylt kontraktsmessig, hvis årsaken til at han ikke gjør det er forhold selskapet svarer for¹⁶.

”Ytelser” viser at art. 27.1 ikke skiller mellom selskapets prosjektering og selskapets leveranser slik art. 6 gjør. Har selskapet levert mangelfullt, og dette fører til en forsinkelse eller økte kostander, har leverandøren rett til endring av fremdriftsplanen og tilleggsbetaling for økte kostnader.

Denne retten får leverandøren likevel ikke dersom han har oppfylt sine plikter etter art. 6 for sent, eller ikke oppfylt i det hele tatt jfr. art. 27.1 annet ledd if.

3.1.1 Nærmere om ”mangelfull oppfyllelse” etter art. 27.1 annet ledd

Ettersom mangels begrepet har betydning i forhold til art. 6 og begrepet er tilnærmet likt etter begge bestemmelsene, passer det seg å utdype mangels

¹⁶ Kaasen (2006) s. 143

begrepet her, i relasjon til art. 27.

For at leverandøren skal ha rett til endring i fremdriftsplanen og tilleggsbetaling, kreves det altså at selskapet leverer mangelfullt.

Art. 27.1 nevner ikke uoverensstemmelser slik som art. 6 gjør. Men innbyrdes uoverensstemmelser i prosjekteringen innebærer at selskapet ikke har oppfylt sine plikter etter kontrakten, og må sees på som en mangel¹⁷.

Ordlyden tilsier at ”mangelfull” kan forstås som avvik eller svikt.

Med avvik må forstås de tilfeller der ytelsene avviker fra det avtalte. Dersom selskapets prosjektering avviker fra det avtalte, må leverandøren be om endringsordre etter art. 16.1. Art. 6 har ikke til hensikt å regulere denne situasjonen, da bestemmelsen er ment for å ivareta selskapets interesser.

Med svikt må forstås de tilfeller der ytelsene innehar egenskaper som gjør dem uegnet for å oppnå kontraktens formål. Dette er i tråd med lojalitetsbetraktninger, ettersom det må forutsettes at selskapets ytelser skal ha de egenskapene og kvalitetene som kreves for at kontraktsgjenstanden skal kunne fullføres av leverandøren.

Kaasen hevder at dersom mangler skal omfattes av art. 27.1, forutsettes det at mangelen må innebære et kontraktsbrudd. Ifølge Kaasen er denne vurderingen vanskelig. Dette fordi kontrakten ikke gir tilstrekkelige holdepunkter for hvilke kriterier som skal møtes, dessuten er tegninger og spesifikasjoner ofte flytende angitt. Kaasen skriver videre at en grunnleggende betraktning er at prosjekteringen skal gi leverandøren det avtalte og rimelig forutsatte grunnlag for hans eget kontrakts arbeid¹⁸. Dette er i tråd med lojalitetsbetraktninger som oppfordrer til rimelige løsninger.

¹⁷ Kaasen (2006) 695.

¹⁸ Kaasen (2006) s. 695

Slik jeg ser det innebærer et kontraktsbrudd et markert eller vesentlig avvik fra det avtalte, og utgangspunktet for vurderingen burde gjenspeile de kravene som stilles til leverandørens arbeid etter art. 23.1.

Art 23.1 omhandler leverandørens garantiansvar, og stiller krav om at leverandørens prosjektering må være ”egnet for det formål og den bruk det i henhold til kontrakten er ment å tjene” jfr. art. 23.1 første ledd if . Jeg mener at lojalitetsbetraktninger kan tilsi at de samme kravene burde stilles til selskapets ytelser, slik at selskapets prosjektering og materialer til bruk for leverandøren også må egne seg for de formål og den bruk de er ment å tjene etter kontrakten. Med mindre det finnes en saklig grunn for det, synes jeg ikke det er rimelig å stille forskjellige krav til kvaliteten på selskapets arbeid og materialer, enn de kravene som stilles til kvaliteten på leverandørens arbeid og materialer.

I noen tilfeller kan selskapets prosjektering for eksempel være uklar eller taus om et forhold. Dette medfører nødvendigvis ikke en mangel fordi kontrakten sjelden stiller noen krav til selskapets prosjektering¹⁹. Det kan tenkes at selskapet har latt leverandøren få velge den løsningen som han finner mest hensiktsmessig. Derved beror det på omstendighetene om taushet og uklarheter må betraktes som en mangel ved prosjekteringen, eller om dette er et forhold som selskapet har overlatt til leverandøren²⁰.

4 Lojalitetsprinsippet

4.1 Lojalitetsprinsippets fremvekst

¹⁹ Kaasen (2006) s. 139.

²⁰ Kaasen (2006) s. 149.

Lojalitetsprinsippet har i lovgivningen og i rettspraksis fått større utbredelse og betydning²¹. Dette betyr at prinsippet har fått større innflytelse, slik at kravet til aktsom og lojal oppførsel mellom partene i et kontraktsforhold har blitt skjerpet. Prinsippet har fått så stor plass i lovgivningen og i rettspraksis at Haaskjold skriver²²:

”Lojalitetsprinsippet må regnes som det tredje grunnprinsippet i moderne norsk kontraktsrett”.

Det er flere dommer som kan tas til inntekt for Haaskjold syn.

Rt.2003 s. 1252 omhandler en banks frarådingsplikt ved låneopptak. Høyesterett viste til i avsnitt 29 til ”ei auka vektlegging reint allment av lojalitet og samarbeid mellom kontraktspartar”.

I Rt.2005 s. 268 var spørsmålet om en bindende avtale var inngått mellom et fiskeslakteri og en produsent av oppdrettslaks. Høyesterett viste i avsnitt 55 til en rettsutvikling, der hensynet til partenes lojalitet i kontraktsforhold har blitt tillagt økende vekt.

Også internasjonalt er prinsippet i anmarsj. Prinsippet er kommet til uttrykk i UNIDROIT art. 1.7 første ledd og i PECL art 1:201 første ledd. I PECL lyder prinsippet:

”Each party must act in accordance with good faith and fair dealing”.

4.2 Lojalitetsprinsippets innhold

Jori Munukka, har beskrevet lojalitetsplikten slik:

²¹ Haaskjold (2013) s. 69.

²² Haaskjold (2013) s. 69

”Lojalitetsplikten inom den kommersiella rätten kan sammantaget preciseras som en skyldighet att beakta motparten intressen men vilken tillåter befrämjandet av egna intressen og inte kräver att motpartens intressen sätts framför egna.”²³

Lojalitetsprinsippet er et verdistandpunkt som er utviklet av rettspraksis.

Lojalitetsplikten konkrete innhold eller omfang er derfor ikke nedfelt i noen enkelt lovbestemmelse eller dom. Ei heller finnes en lovbestemmelse som sier at det eksisterer en lojalitetsplikt. Men det finnes mange spredte lovbestemmelser som er et utslag av lojalitetsprinsippet²⁴. Som eksempler på dette kan nevnes henvisningen til ”redelighet og god tro” i avtalelovens § 33.

Ettersom lojalitetsprinsippets innhold ikke er nedfelt i en enkelt tekst, må prinsippets kilder tolkes. Dette for å få et svar på hvilke rettigheter og plikter som kan utledes av prinsippet.

Det er klart at lojalitetsplikten gjelder generelt, og kan sees på som et selvstendig kontraktsrettslig prinsipp. Det kan også brukes som et tolkningsmoment og supplere en kontrakts bestemmelser. Det er enighet om at lojalitetsplikten viser seg før, under og etter kontrakt. Etter at kontrakt er inngått, er det alminnelig antatt at kravet til aktsom og lojal opptreden skjerpes. Hva som er en aktsom og lojal opptreden før, under og etter kontrakt er opphørt beror på en konkret vurdering av situasjonen²⁵.

Rt. 1988 s. 1078 som gjaldt et kausjonsforhold, uttalte Høyesterett på generelt grunnlag at det i kontraktsforhold ”må stilles krav til aktsom og lojal opptreden” fra begge parters side. Dette kan sies å utgjøre kjernen i lojalitetsprinsippet.

²³ Jori Munukka (2007)

²⁴ Haaskjold (2013) s. 69

²⁵ Haaskjold (2013) s. 77

Videre uttalte Høyesterett at denne plikten gjelder ”så lenge forpliktelsen består”. Høyesterett gjentok i Rt. 1995 s. 1460 denne formuleringen²⁶.

Rt. 2005 s 1487 gjaldt en innløsning av festet areal. Bortfesterens anførsel om at bindene avtale ikke var inngått på grunnlag av bla. lojalitetsplikten, førte ikke frem. Høyesterett kunne ikke se at man på grunnlag av lojalitetsbetraktninger plikter å ivareta motpartens interesser på bekostning av sine egne.

Kort oppsummert kan det utledes av rettspraksis at lojalitetsplikten hovedsakelig skal sørge for at kontrakten oppfylles/formålet realiseres. Partene må ta tilbørlig hensyn til hverandre, og de har en plikt til å passe på hverandres interesser under kontraktsforholdet. Dette gjelder dog ikke på bekostning av egne interesser.

Hvilke rettigheter og plikter prinsippet medfører i forhold til NF 07 art. 6, må avgjøres konkret. Det må såldes tas stilling til om lojalitetshensyn får betydning som tolkningsmoment eller ved siden av bestemmelsen. Lojalitetshensynet kan ikke strekkes lenger enn det som det med rimelighet kan forventes av leverandøren²⁷.

Som man ser av det ovennevnte gir lojalitetsprinsippet partene i et kontraktsforhold rettigheter og plikter. Betydningen av lojalitetsbetraktninger må likevel ikke overdrives. I denne sammenheng passer det seg å sitere Selvig i Knophs oversikt over Norges rett²⁸:

Lojalitetshensynet “skal ikke gjøre enhver kontrakt til et kompaniskap og betyr heller ikke at man skal oppheve den interesseløstetning som oftest er til stede i kontraktsforholdet. Og man må slett ikke tro at storhandelen drives av filantropiske grunner. Det er misbruket - den illojale opptreden - det reageres mot, også i kontraktsretten”.

²⁶ På side 1469.

²⁷ Jf. avtl. §36

²⁸ Knophs oversikt over Norges rett 10. Utgave (1993) s. 333.

Hoveddel

5 Leverandørens undersøkelsesplikter etter art. 6.1

NF 07 art. 6.1 lyder:

”Leverandøren skal søke etter mangler og uoverensstemmelser i Tegninger og Spesifikasjoner.

Leverandøren skal uten ugrunnet opphold gi varsel til Selskapet dersom mangler og uoverensstemmelser oppdages.”

I det følgende vil det bli redegjort for hva som skal undersøkes etter art. 6.1. Videre vil det bli redegjort for når undersøkelsen skal foretas, undersøkelsens formål og undersøkelsens omfang. Til slutt vil jeg kort si litt om leverandørens aktsomhetsplikt etter art. 4.1. Leverandørens varslingsplikter vil behandles i punkt 7.

5.1 Hva skal undersøkes?

Art. 6.1 første ledd omhandler selskapets prosjektering, og pålegger leverandøren å gå igjennom selskapets ”Tegninger og Spesifikasjoner”.

Etter art. 2.1 er tegninger og spesifikasjoner alle dokumenter som finnes i kontraktens Vedlegg E og F, med eventuelle endringer etter reglene i art. 12 til

16, jfr. art. 2.2. Dette betyr at selskapet på visse vilkår har rett til å endre de opprinnelige spesifikasjoner og tegninger. Dersom de benytter seg av denne retten, plikter leverandøren å undersøke disse endringene også.

Spesifikasjoner kan angis som veiledende eller som bindende krav for leverandøren. De har som formål å angi de tekniske kravene som stilles til leverandøren ved utførelsen av arbeidet, og dekker hele spekteret av leverandørens arbeid²⁹.

Tegningene i Vedlegg F supplerer spesifikasjonene. Tegningene er ofte de tegningene som er tilgjengelige på kontraheringstidspunktet, og som selskapet ønsker å inkludere i kontrakts grunnlaget³⁰.

Ettersom disse kontraktene ofte omfatter bygging av meget kostbare gjenstander hvor sikkerhet og tid er viktige faktorer, kan gode grunner tale for at leverandøren burde undersøke alle tegninger og spesifikasjoner, uavhengig av hvilket vedlegg disse befinner seg i. Den samme retning trekker formålet med undersøkelsesplikten, nemlig å hindre at en feil i prosjekteringsgrunnlaget materialiserer seg under byggingen. Men å pålegge leverandøren å foreta en fullstendig gjennomgang av alt materiale i kontrakten hevder Kaasen ville bli for omfattende³¹, noe jeg er enig i. Dette måtte i tilfelle ha vært uttrykkelig avtalt. Men lojalitetsbetraktninger kan tilsi at leverandørens undersøkelsesplikt utvides noe, slik at undersøkelsesplikten også omfatter de tegninger og spesifikasjoner eller andre forhold i vedleggene som har direkte tilknytning til leverandørens bygging. Arbeidsbeskrivelsen i Vedlegg A kan være et dokument leverandøren i noen tilfeller burde sjekke nærmere.

5.2 Tidspunkt for undersøkelse

²⁹ Kaasen (2006) s. 85

³⁰ Kaasen (2006) s 86

³¹ Kaasen (2006) s. 150

Art. 6.1 gir ingen konkrete føringer for når undersøkelsen skal foretas av leverandøren.

Utgangspunktet må være at leverandørens undersøkelsesplikt tidligst begynner å løpe når kontrakt er inngått, og senest innen selskapet er ferdig med sin prosjektering. I denne sammenheng bør det nevnes at lojalitetsbetraktninger kan gjøre seg gjeldende i den prekontraktuelle fasen. Dette betyr at lojalitetsprinsippet, i særlige tilfeller, kan rokke ved utgangspunktet om at leverandørens undersøkelsesplikt tidligst begynner å løpe når kontrakt er inngått. Undersøkelsesplikt ved kontraktsinngåelse eller før kontrakt er inngått kan virke noe upraktisk, men dette kan ha gode grunner for seg. For eksempel kan det tenkes at situasjoner der leverandøren burde gjennomgå selskapets planer, slik at rekkefølgen på leveransene ikke medfører en stopp i leverandørens arbeid som følge av at de må vente på selskapets leveranser. Av gjenstanden for undersøkelsesplikten følger at leverandøren har en kontinuerlig undersøkelsesplikt så lenge selskapets prosjektering ikke er sluttført³².

Varslingsfristen som er «uten ugrunnet opphold», gir kun mening dersom den forutgående undersøkelsen skal foretas raskt etter at leverandøren har mottatt spesifikasjonene og tegningene av selskapet³³. Det kan argumenteres for at undersøkelsestidspunktene etter art 6.2 ”innen 48 timer” og ”innen rimelig tid” støtter opp om dette. Det samme gjør behovet for tidlig identifisering av svikt i selskapets prosjektering.

I praksis vil ofte selskapets første prosjektering endres, og deretter videreutvikles³⁴. Skulle leverandøren sjekke prosjekteringen omtrent med en gang de mottar den, legges det opp til at leverandøren må sjekke selskapets prosjektering flere ganger. Dette ville vært en dårlig utnyttelse av leverandørens ressurser. Det er sjelden leverandøren skal bruke denne prosjekteringen med en gang i sitt

³² Kaasen (2006) s. 148

³³ Kaasen (2006) s. 148.

³⁴ Kaasen (2006) s. 148.

arbeid³⁵. Ettersom leverandøren ikke trenger den første prosjekteringen med en gang, og selskapet ofte endrer sin prosjektering, hevder Kaasen at leverandøren kan vente med undersøkelsene til ”et naturlig stadium i arbeidet”³⁶. Kaasen utdyper ikke nærmere hva han mener med ”et naturlig stadium i arbeidet”.

Før leverandøren skal i gang med sitt eget arbeide, burde han prosjektere eller planlegge det arbeidet han skal utføre etter kontrakten. Når leverandøren prosjekterer sitt eget arbeide, er det naturlig at leverandøren også undersøker at selskapets prosjektering passer til dette, og således er egnet til å oppfylle kontraktens formål. Gode grunner taler derfor for at et ”naturlig stadium i arbeidet” er når leverandøren prosjekterer sitt eget arbeid. På dette tidspunktet har selskapet hatt tid til å kvalitetssikre, og eventuelt endre sin prosjektering.

Lojalitetsbetraktninger kan tilsi at leverandøren plikter å undersøke leveransen med en gang den kommer. Dette for å identifisere en svikt tidligst mulig. Men som nevnt, kan dette tilsi at leverandøren må undersøke selskapets leveranser flere ganger. Plikten kan derfor bli meget ressurs- og tidkrevende. Hensynet til leverandørens ressursbruk vil for meg veie tyngst. Jeg mener derfor at lojalitetsbetraktninger ikke kan tilsi at leverandøren plikter å undersøke selskapets leveranser med en gang han mottar dem.

Leverandøren kan vente med undersøkelsen av selskapets prosjektering til han skal prosjektere sitt eget arbeide.

5.3 Undersøkelsens formål

Art. 6.1 pålegger leverandøren å ”søke etter”, og å varsle om ”mangler og uoverensstemmelser i selskapets ”tegninger og spesifikasjoner” (prosjektering).

Med ”søke” må forstås gjennomgå eller lete etter.

³⁵ Kaasen (2006) s. 148.

³⁶ Kaasen (2006) s. 148.

Med ”uoverensstemmelser” må forstås manglende samsvar. Manglende samsvar foreligger når to eller flere utsagn ikke er forenelige. Leverandøren må derfor se etter informasjon som strider mot hverandre i selskapets prosjektering.

Mangels begrepet etter art. 6 er det samme som begrepet ”mangelfull” etter art. 27.1 annet ledd. For nærmere beskrivelse av begrepet ”mangler og uoverensstemmelser” vises derfor til avhandlingens punkt 3.1.1. Men i art. 27.1 forutsetter uttrykket et kontraktsbrudd fra selskapets side. Den er etter Kaasens syn ikke holdepunkter for å foreta en tilsvarende begrensning i relasjon til art. 6.1³⁷. Leverandøren plikter derfor å lete etter mangler og uoverensstemmelser i selskapets prosjektering, selv om de ikke vil utgjøre et kontraktsbrudd.

Dette er en utvidelse av ordlyden, men utvidelsen kan likevel sies å være i tråd med lojalitetsbetraktninger og formålet med undersøkelsesplikten. Dersom en mangel eller uoverensstemmelse er egnet til å materialisere seg i en svikt, er det rimelig at leverandøren leter etter og varsler om dette selv om mangelen ved prosjekteringen ikke kan sies å utgjøre et kontraktsbrudd. En slik utvidelse av ordlyden kan også forsvare at flertydige ord og fraser som ikke kan gis et meningsinnhold er en mangel. Dersom en frase i selskapets prosjektering ikke gir et meningsinnhold, er det rimelig at leverandøren får tid til å finne ut hva selskapet ønsker eller har ment med denne frasen uten at dette går utover leverandøren.

Kaasen hevder at mangler og uoverensstemmelser som et minimum innebærer forhold som kan påvirke byggingen, og omtaler disse feilene som ”constructability”. Som eksempel på slike forhold nevner Kaasen ”clashes”. Dette kan for eksempel være når et rør og en bjelke ifølge tegningene skal være på samme sted³⁸.

³⁷ Kassen (2006) s. 148

³⁸ Kaasen (2006) s. 149

Etter dette kan det hevdes at undersøkelsens formål er å lete etter, og varsle om små og store egenskaper i selskapets prosjektering som kan materialisere seg i en svikt under byggingen.

5.4 Undersøkelsens omfang

Art. 6.1 gir ingen føringer for hvor grundig leverandørens undersøkelse av selskapets prosjektering skal være utover at leverandøren plikter å ”søke”.

Ordlyden tilsier at leverandøren i alle fall har en handlingsplikt. Han kan således ikke forholde seg passiv til selskapets prosjekteringsmateriale. Det ville vært brudd på hans plikter etter kontrakten.

Kaasen skriver at ”søke” som et minimumskrav innebærer at leverandøren må besørge et aktivt tiltak. Dette tiltaket antas å innebære mer enn de arbeidsoperasjoner leverandøren i alle tilfelle må utføre³⁹.

Som nevnt i punkt 5.3 hevder Kaasen at leverandøren i alle tilfelle har plikt til å søke etter mangler og uoverensstemmelser i selskapets prosjektering, og at mangler og uoverensstemmelser i alle fall må være egnet til å påvirke byggingen. Som eksempler nevnes hensiktsmessigheten ved et arrangement, eller riktigheten av en faktisk opplysning om bunnforholdene på et installasjonssted. Videre på samme side skriver Kaasen⁴⁰:

”Det er uklart hvor langt leverandøren skal gå i retning av å kontrollere mer generelle designforhold og beregninger. I noen grad vil svaret bero på hvilke kontraktplikter leverandøren ellers har”.

Jeg er enig i Kaasens utgangspunkt mht. omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt: leverandøren plikter i alle tilfeller å lete etter mangler og uoverens-

³⁹ . Kaasen (2006) s. 149

⁴⁰ Kaasen (2006) s. 149

stemmelser i selskapets prosjektering som kan påvirke byggingen. Men jeg synes ikke at leverandørens øvrige plikter etter kontrakten er et momentet som i praksis er egnet til å slå fast omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt.

Dette fordi leverandørens øvrige kontrakts plikter ikke sier noe konkret om hvor omfattende leverandørens undersøkelsesplikter bør være. Kontraktens øvrige plikter gir kun antydninger til hvor omfattende leverandørens undersøkelse bør være. Når det er snakk om så komplekse tilvirkningsprosjekter kan det dessuten være betydelig rom for diskusjon om hva som kan anses som omfattende, og dermed også hvor grundig leverandørens undersøkelser burde foretas. Spesielt vil dette gjelde når ulike deler av arbeidet må måles opp mot hverandre. Dessuten vil det være ressurskrevende å slå fast hva som er omfattende da momentet tilsier at leverandørens subjektive forhold bør tas med i betraktningen. Dette fordi et arbeid som er omfattende for en leverandør, kan være en smal sak for en annen, for eksempel på grunn av teknologi, erfaring, kompetanse osv. Endelig vil det for en rettsannvender, for eksempel ved en tvist, være meget krevende å måle omfanget av leverandørens andre plikter i kontrakten for så å slå fast hvor omfattende leverandøren undersøkelsesplikt skulle vært.

Ettersom jeg ikke er enig med Kaasen, vil jeg i det følgende redegjøre for hvordan jeg synes det er hensiktsmessig å slå fast omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt.

Etter NF 07 art. 1.1 skal arbeid forstås som ”alt arbeid” leverandøren skal utføre i henhold til kontrakten. Arbeid skal derfor tolkes utvidende, og omfatter alle leverandørens handlingsplikter. Undersøkelse av selskapets prosjektering vil således være arbeid i kontraktens forstand⁴¹.

Art. 4.1 er hovedregelen om hvordan leverandøren skal utføre sitt arbeid etter kontrakten. Den grunnleggende standard er at arbeidet skal utføres på en ”fagmessig og aktsom måte”. Ettersom leverandørens undersøkelsesplikt er en

⁴¹ Borchsenius En kommentar (1989) s 24.

del av hans arbeid etter kontrakten, kan det argumenteres for at omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt vil være begrenset til en lojal, aktsom og fagmessig undersøkelse av prosjekteringsgrunnlaget, med det formål å søke etter mangler som kan hindre realisering av kontrakten. Mange av kontraktens øvrige bestemmelser og tilhørende vedlegg kan sees på som utdypninger av hva som ligger i denne standarden⁴²⁴³.

Dessuten kan det være enklere å definere uttrykket ”fagmessig og aktsom” enn Kaasen sitt alternativ ettersom standarden kan tilnærmes etter praksis. Flere lover inneholder uttrykket ”fagmessig”⁴⁴, og rettspraksis tilknyttet bakgrunns retten kan da være et moment som kan belyse innholdet i standarden. På bakgrunn av det ovennevnte synes jeg at art. 4.1 er et mer egent moment for å slå fast omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt i praksis. Lojalitetsbetraktninger har også en side til aktsomhetsplikten og kan således brukes til å støtte opp mitt syn.

Legger man denne argumentasjonen til grunn, er ikke undersøkelsesplikten begrenset til undersøkelse av ”constructability”.

Etter dette mener jeg at det kan argumenteres for at minimumskravet til leverandøren er at han må utføre en lojal, aktsom og fagmessig undersøkelse av selskapets prosjektering som angår leverandøren, og som kan hindre realisering av kontrakten.

6 Leverandørens undersøkelsesplikter etter art. 6.2

Art. 6.2 lyder:

⁴² Kaasen (2006) s. 107.

⁴³ For eksempel art. 5.1 om tillatelser og myndighetenes krav, eller vedleggene.

⁴⁴ For eksempel håndverkertjenesteloven § 5 første ledd første setning.

”Ved mottagelse av Selskapets Leveranser skal Leverandøren umiddelbart foreta en visuell undersøkelse av dem og innen 48 timer etter mottagelsen gi Selskapet varsel om mangel som er oppdaget ved en slik undersøkelse.

Leverandøren skal deretter, innen rimelig tid og ikke senere enn den frist som er nevnt i Vedlegg G, foreta slike undersøkelser som er beskrevet i Vedlegg G og ellers slike undersøkelser som en samvittighetsfull kjøper ville foreta. Leverandøren skal gi Selskapet varsel straks en mangel oppdages.”

Mens art. 6.1 pålegger leverandøren å gjennomgå selskapets prosjektering og varsle om feil i prosjekteringen, pålegger art. 6.2 leverandøren å undersøke de materialer og utstyr selskapet har overlevert leverandøren etter kontrakten. Undersøkelsen etter art. 6.2 er todelt. Jeg skal i det følgende først gjøre rede for undersøkelsenes gjenstand, og undersøkelsenes formål. Disse er tilnærmet like for begge undersøkelsene, og behandles derfor sammen. Deretter vil jeg behandle hver av de to undersøkelsene for seg selv. Leverandørens varslingsplikter vil bli behandlet i punkt 7.

6.1 Gjenstand for begge undersøkelsene etter art. 6.2

Etter art. 2.2 er det selskapets materialer og utstyr som er spesifisert i Vedlegg G med eventuelle endringer etter reglene i art. 12 til 16 leverandøren skal undersøke.

Alminnelige lojalitetsbetraktninger kan tilsi at leverandøren også bør sjekke andre materialer fra selskapet som skal brukes i byggingen, selv om de ikke er tatt med i Vedlegg G. Det kan også argumenteres for at leverandøren samtidig bør sjekke de materialer den har skaffet til veie på egenhånd dersom han ikke har gjort dette tidligere. Dette for å unngå at mangler ved disse materialene viser seg under byggingen.

6.2 Undersøkelsenes formål etter art. 6.2

Som etter art. 6.1 er undersøkelsens formål å lete etter mangler i selskapets leveranser. Mangelsbegrepet i art. 6.2 er likt som begrepet i art. 6.1. Det er likevel rom for noen tilføyelser.

I forhold til mangler i art. 6.2 må det legges til at Kaasen hevder at en mangel trolig også omfatter anvendeligheten av materialer og utstyr selskapet leverer. Leverandøren kan således ikke unnlate å varsle bare fordi leveransen er i henhold til kontrakten dersom han bør innse at gjenstanden er uegnet for det formål den skal fylle⁴⁵.

Å sjekke anvendeligheten av selskapets leveranser synes umiddelbart å gå lengre enn de plikter som kommer frem i kontrakten. Dersom selskapets leveranser er i tråd med vedlegg G, men likevel ikke er anvendelige til byggingen, vil det materialisere seg en svikt ved byggingen som kunne vært unngått. Dersom leverandøren ikke skulle hatt en plikt til å sjekke leveransenes anvendeligheten ville bestemmelsen mistet noe av sin tyngde. En slik ”utvidet” undersøkelsesplikt kan forsvares av lojalitetsbetraktninger så lenge de ikke er utenfor det som med rimelighet kan forventes av leverandøren ettersom formålet med undersøkelsesplikten er å unngå svikt ved selskapets leveranser som kan materialisere seg under byggingen.

Undersøkelsens formål er å søke etter mangler, herunder at leveransene innehar en slik kvalitet at de kan egner seg for det formål de skal fylle.

6.3 Særlig om første undersøkelsen

6.3.1 Hensynet bak den første undersøkelsen

Hensynet bak en todelt undersøkelsesplikt er å oppdage feil tidligst mulig. Dessuten kan en visuell undersøkelse av leveransene spare leverandøren for omfattende undersøkelser på et senere tidspunkt. Dette kan være tilfelle dersom

⁴⁵ Kaasen (2006) s. 154.

selskapets leveranser kommer med mangler, men blir montert uten en forutgående undersøkelse. Når leveransene er blitt montert, kreves omfattende undersøkelser for å oppdage manglene. Dessuten vil retting av mangelen som regel også medføre betydelig høyere kostander ettersom leveransene må demonteres og undersøkes hver for seg. En visuell undersøkelse tar kort tid og er forholdsvis rimelig. Det er derfor hensiktsmessig for både leverandør og selskap med to undersøkelser.

6.3.2 Tidspunkt for den første undersøkelsen

Den første undersøkelsen skal foretas ”umiddelbart” etter at leverandøren har mottatt selskapets leveranser, jfr. art. 6.2 første ledd.

Med ”umiddelbart” må forstås omgående. Det er ikke slått fast i kontrakten hva omgående er, men undersøkelsene kan under enhver omstendighet ikke foretas senere enn 48 timer etter mottagelsen av selskapets leveranser. Dette fordi leverandørens absolutte frist for å gi selskapet varsel om feil i deres leveranser er 48 timer etter mottak av leveransene.

6.3.3 Omfanget

Omfanget av den første undersøkelsen begrenser seg til å være en ”visuell undersøkelse” av selskapets leveranser. Med dette må forstås en undersøkelse som begrenser seg til feil man kan få øye på ved en normal fagmessig og aktsom besiktigelse, jf. avhandlingens punkt 5.4, jf. art. 4.1.

Den korte varslingsfristen på 48 timer viser tydelig at det ikke er rom for spesielt omfattende undersøkelser.

Kassen hevder at undersøkelsens omfang varierer med godsets art, og at det sentrale for leverandøren er: ”at han foretar en inspeksjon man normalt ville foreta umiddelbart ved mottak av denne type varer etter denne type transport”.

Som typiske eksempler nevner Kaasen kontroll av antall kolli, og generell ytre inspeksjon av emballasje med sikte på å avdekke transportskader.⁴⁶⁴⁷

Den visuelle undersøkelsen er en typisk bi forpliktelse, som kan sees på som et utslag av lojalitetsbetraktninger. Bakgrunnen for dette er at selskapet i mange tilfeller har kjøpt varer fra en tredjepart som leverer varene direkte til leverandøren. Hvis leverandøren ikke undersøker leveransene fra tredjemann for selskapet, kan selskapet bli avskåret fra å reklamere på for eksempel mangler i leveransene⁴⁸.

48 timers varslingsfrist er så kort og konkret frist at lojalitetsbetraktninger vanskelig kan trekke forpliktelsens innhold den ene eller andre veien.

Spørsmålet i det følgende blir om lojalitetsbetraktninger kan tilsi at fristen på 48 timer likevel kan tolkes utvidende i særlige tilfeller?

”Umiddelbart” og den korte fristen på 48 timer for varsling tilsier at bestemmelsen ikke åpner for generelle lojalitetsbetraktninger. Uansett så tilsier ordlyden at det ikke er rom for store utvidelser i omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt. Det kan likevel argumenteres for at leverandøren på bakgrunn av lojalitetsbetraktninger vil få en utvidet undersøkelsesplikt i de tilfeller der han har en mistanke om at leveransene kan være skadet. Dette kan for eksempel være i de tilfeller der leveransene inneholder en meget ømfintlig del, eller dersom leveransen ikke er sikret så godt den burde under transporten.

Hvor stor mistanken må være for at undersøkelsesplikten skal utvides vil bero på en konkret vurdering. Godsets art, erfaring fra tidligere leveranser og erfaring fra tidligere transport kan være momenter av særlig betydning. Omfanget av den

⁴⁶ Kaasen (2006) s. 154

⁴⁷ Kaasens uttalelser er i tråd med min argumentasjon i punkt 5.4 om at aktsomhetsplikten etter art. 4.1 er bedre egnet til å slå fast omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt enn alternativet å se hen til leverandøren øvrige plikter etter kontrakten.

⁴⁸ Jfr. kjøpsloven § 32 første ledd, jfr. kjøpsloven § 20 andre ledd.

utvidede undersøkelsesplikten kan for eksempel bestå i å ta av emballasjen og sjekke den ømfintlige delen litt grundigere, eller sjekke de delene som ikke var sikret slik den burde under transporten.

Etter dette kan det argumenteres for at leverandøren i særlige tilfeller kan få en utvidet undersøkelsesplikt på bakgrunn av lojalitetsbetraktninger.

Det kan hevdes at lojalitetsbetraktninger i slike tilfeller som et minimum vil utvide leverandørens varslingsplikter. Jeg kommer tilbake til dette i punkt 7.3

6.4 Den andre undersøkelsen etter art. 6.2

Som nevnt ovenfor behandlet jeg formål og gjenstand for undersøkelsene etter art. 6.2 sammen ettersom de er like for den første og andre undersøkelsen. Jeg vil nå ta for meg det særegne for den andre undersøkelsen.

6.4.1 Tidspunkt

Den relative fristen for leverandørens andre undersøkelsesplikt er ”innen rimelig tid” jf. art. 6.2 annet ledd.

”Innen rimelig tid” kan forstås uten ugrunnet opphold. Av rettspraksis kommer det frem at dette begrepet er fleksibelt, og kan variere i hvert enkelt avtaleforhold. Det avgjørende er ofte om man har en saklig grunn for å vente.

Standarden, ”en samvittighetsfull kjøper”⁴⁹ i samme avsnitt er ikke bare relevant for undersøkelsens omfang, men også tiden, slik at ”innen rimelig tid” må stå i forhold til hvor grundige undersøkelser leverandøren plikter å foreta⁵⁰.

⁴⁹ Jeg kommer tilbake til standarden i (neste) punkt 6.4.2

⁵⁰ Kaasen (2006) s. 155

Den absolutte fristen for leverandørens undersøkelsesplikt er spesifisert i Vedlegg G. Fristen vil ofte ha en nær sammenheng med hvor grundige undersøkelser man har blitt enige om at leverandøren skal foreta seg.

Ordet ”deretter” tyder på at fristen begynner å løpe etter at leverandøren har foretatt sin første undersøkelse. Men dette kommer ikke helt klart frem. Om fristen begynner å løpe etter den første undersøkelsen eller fra leverandøren mottar leveransene, har liten praktisk betydning da differansen toppen vil utgjøre 48 timer.

Bestemmelsen er i tråd med lojalitetsbetraktninger. Leverandøren har en oppfordring til å undersøke leveransene så snart han kan, men han kan vente til et naturlig stadium i hans arbeidet så lenge dette er innenfor den absolutte fristen satt i vedlegg G.

6.4.2 Omfanget

Omfanget av den andre undersøkelsen er beskrevet i kontrakten selv. Leverandøren skal foreta slike undersøkelser ”som er beskrevet i Vedlegg G”, jfr. art. 6.2 annet ledd.

Dersom omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt ikke er beskrevet i Vedlegg G bestemmer kontrakten at leverandøren skal foreta slike undersøkelser som en ”samvittighetsfull kjøper ville foreta”.

Med ”samvittighetsfull kjøper” må forstås pålitelig. Lojalitetsbetraktninger sammenholdt med art. 4.1 tilser en pålitelig og aktsom undersøkelse.

Kaasen hevder at innholdet i standarden i art. 6.2 i første rekke beror på vareslag. Med dette må forstås at viktige leveranser kan tyde på en mer omfattende/samvittighetsfull undersøkelsesplikt for leverandøren. Kaasen skriver videre at det også vil være relevant om det foreligger spesielle holdpunkter for å anta noe om gjenstandens kontraktsmessighet. Som eksempel

nevner Kaasen at en leverandør kan ha erfaring med tidligere leveranser av samme type. Kaasen hevder også at en samvittighetsfull kjøper vil foreta grundigere undersøkelser av materialer og utstyr han vet er kritiske for hans videre arbeid, enn av gjenstander som kan erstattes uten synderlig plunder og heft. Endelig hevder Kaasen at alle slike indikasjoner på at grundige undersøkelser bør foretas, må avveies mot praktiske og kostnadsmessige mothensyn⁵¹.

For de tilfeller der mothensynene er større enn hensynene for en grundigere undersøkelse, tilsier lojalitetsbetraktninger at leverandøren i alle fall har en plikt til å varsle selskapet om dette. Jeg kommer tilbake til dette i punkt 7.3.

Dersom omfanget av den avtalte undersøkelsesplikten etter Vedlegg G er mindre enn omfanget etter begrepet ”samvittighetsfull kjøper”, kan det stilles spørsmål om lojalitetsbetraktninger tilsier at leverandøren likevel må undersøke leveransene som en samvittighetsfull kjøper ville gjort.

Dersom det uttrykkelig er avtalt at leverandørens undersøkelsesplikt er mindre grundig enn undersøkelsene til ”en samvittighetsfull kjøper”, mener jeg at det avtalte bør gå foran lojalitetsbetraktningene. Selv om formålet med undersøkelsesplikten er å identifisere feil tidligst mulig, vil en slik avtale være et bevisst valg av selskapet. Derfor er det selskapet som bør bære risikoen om det skulle vise seg at undersøkelsene ikke var omfattende nok. Den mindre omfangsrike undersøkelsen kan dessuten gjenspeile prisen. Å pålegge leverandøren en grundigere undersøkelse på bakgrunn av lojalitetsbetraktninger ville derfor ikke vært rimelig.

7 Leverandørens varslingsplikter etter art. 6.1 og 6.2

Hvis leverandøren oppdager mangler eller uoverensstemmelser i selskapets prosjektering eller leveranser, skal leverandøren varsle selskapet om dette. Det

⁵¹ Kaasen (2006) s. 155

er uvesentlig hvordan feilen er oppdaget. Feil oppdaget utenom den pålagte undersøkelsen må altså varsles om på samme måte som om de var oppdaget under den pålagte undersøkelsen⁵².

Når leverandøren plikter å undersøke selskapets prosjektering og leveranser, ville det vært dårlig utnyttelse av ressurser og illojalt dersom leverandøren ikke varsler selskapet om de avdekkede manglene. Når en av kontraktspartene kan hindre en forsinkelse eller et økonomisk tap hos medkontrahenten ved å varsle, er det rimelig å la konsekvensene gå utover ham dersom han lar vær å varsle.

Kontrakten gir ingen føringer for om leverandøren må varsle selskapet om feil selskapet selv er klar over. Lojalitetsbetraktninger tilsier at leverandøren skal varsle om alle feil, inkludert de feil selskapet er klar over. Men dersom leverandøren glemmer å varsle ville det stride mot ”redelighet og god tro” i avtalelovens § 33 om selskapet påberopte seg leverandørens manglende varsling etter avtalen.

I det følgende vil jeg redegjøre for varslingsreglene etter art. 6.1 og art. 6.2 hver for seg. Jeg vil også drøfte hvorvidt lojalitetsbetraktninger kan bidra til å utvide leverandørens varslingsplikter.

7.1 Leverandørens varslingsplikter etter art. 6.1

7.1.1 Krav til varselets innhold

Etter art. 36.1 skal alle varsler som skal gis etter bestemmelser i kontrakten være skriftlige. Kontrakten stiller ingen andre formkrav til varslet.

Art. 36.1 sammenholdt med ordlyden ”skriftlighet” taler for at varselet skal være skrevet med penn i brevs form. Hensynet til effektivitet tilsier at dette uttrykket kan tolkes utvidende slik at også e-post omfattes. Med dagens teknologi hvor

⁵² Kaasen (2006) s. 150

e-post er den foretrukne kommunikasjonsformen, vil en slik utvidelse av ordlyden være rimelig.

I praksis brukes ofte nettbaserte datarom til bruk for offisiell kommunikasjon, og Vedlegg D. Administrasjonsbestemmelser inneholder reglene for hvordan kommunikasjon og varsling skal foregå. Sett i lys av kontraktens særegenhet, hvor det å spare tid alltid er en vesentlig faktor, kan det stilles spørsmålsteget om lojalitetsbetraktninger kan tilsi at leverandøren i tillegg til å måtte varsle skriftlig, eller i henhold til Vedlegg D, også plikter å varsle med det mediet som går raskets dersom han finner kritiske feil.

Problemstillingen er muligens kun av teoretisk interesse. Men sett i lys av de konsekvensene en slik forsinkelse kan ha for selskapet har jeg gjort meg noen tanker om dette.

Som eksempel kan nevnes når en kritisk/ alvorlig feil oppdages siste dagen før ferien, eller før mange helligdager i strekk. Dette kan være onsdag før skjærtorsdag, langfredag, påskeaften, 1. og 2. påskedag. Et notat i datarommet kan være avhengig av at selskapet aktivt går inn å sjekker det virtuelle rommet eller sin e-post i ferien. Et brev i denne perioden vil ta fem dager lenger enn til vanlig, mens en telefon vil gi selskapet umiddelbar beskjed og således mulighet til å ta grep før påsken.

Med dagens teknologi, hvor nærmest alle har en mobiltelefon, kan det argumenteres for at leverandøren plikter å gi selskapet varsel på den måten som går raskest i tillegg til skriftlighet. Dette kan være for eksempel pr. telefon. Dette, fordi et slikt ekstra varsel koster leverandøren minimalt, og ikke er spesielt tidkrevende, mens en forsinkelse for selskapet på 5 dager kan gi store økonomisk tap. Dessuten kan det hevdes at et varsel pr. telefon er i tråd med god forretningsskikk som har en side til lojalitetsbetraktninger.

I tillegg til å være skriftlig må varselet identifisere den eller de feil som er oppdaget av leverandøren. Dersom leverandøren ved en tilfeldighet eller på

grunn av faglig dyktighet kan slå fast årsaken til feilen, og eventuelle tiltak for å rettet den opp samtidig som han oppdager feilen, tilsier lojalitetsbetraktninger at leverandøren burde opplyse selskapet om dette.

7.1.2 Når må leverandøren varsle

Etter art. 6.1 annet ledd skal leverandøren varsle selskapet "uten ugrunnet opphold" dersom mangler eller uoverensstemmelser oppdages.

Fristen begynner å løpe når leverandøren faktisk har oppdaget en mangel eller uoverensstemmelse.

Ordlyden kan forstås slik at leverandøren må varsle selskapet "med en gang" eller "straks", med mindre det finnes en saklig grunn for å vente. Saklig grunn kan kun ha sammenheng til leverandørens plikter etter kontrakten. Leverandøren kan ikke vente med å varsle fordi han har mye annet å gjøre. Fristens lengde ("uten ugrunnet opphold") vil variere og beror på en konkret vurdering av situasjonen.

Det er liten tvil om "uten ugrunnet opphold" er et relativt strengt begrep. Det skal derfor en del til for at leverandøren skal kunne vente med å varsle. Krüger hevder at fristen for å reklamere "innen rimelig tid" på generelt grunnlag må anses for å gi større spillerom enn "uten ugrunnet opphold"⁵³. At varselet etter art. 6 kun trenger å inneholde en identifikasjon av de feil leverandøren har oppdaget, vil etter Kaasens oppfatning også ha betydning for fristen. Det er således ikke tid til å foreta nærmere utredninger av årsaker, virkninger og mulige tiltak⁵⁴.

Etter dette kan det argumenteres for at utgangspunktet er at leverandøren har til rådighet den tid han trenger til å få oversikt over feilene, skrive og sende et

⁵³ Krüger (1999) s. 562

⁵⁴ Kaasen (2006) s. 150

varsel. Denne tiden kan likevel utvides dersom han har saklig grunn. Etter Kaasens syn vil det ikke være en saklig grunn dersom leverandøren vil utrede årsaker, virkninger og mulige tiltak.

Ut ifra lojalitetsbetraktninger kan det argumenteres for at leverandøren likevel skal få tid til dette. Det vil være tilfelle der han samtidig med undersøkelsen kunne gjøre rede for årsaken til feilen og eventuelle tiltak for å rette den opp.

Lojalitetsbetraktninger kan til og med tilsi at leverandøren har en plikt til opplyse om årsaker og virkninger dersom denne har fått kunnskap om dette samtidig med den pålagte undersøkelsen. Det ville vært ressurs-, kostnads-, og tidsbesparende for selskapet.

7.2 Leverandørens varslingsplikter etter art. 6.2

7.2.1 Krav til varselets innhold

Som i art. 6.1 bestemmer art. 36.1 at varslet etter art. 6.2 skal være skriftlig. Det stilles ellers ingen andre formkrav til varslet. I likhet med art. 6.1 stilles det kun krav om at leverandøren må identifisere de mangler han har funnet.

7.2.2 Når må leverandøren varsle etter den første undersøkelsen?

Dersom leverandøren i den visuelle undersøkelsen finner mangler i selskapets leveranser, plikter leverandøren å varsle selskapet om dette ”innen 48 timer ” etter at de har mottatt leveransene jfr. art. 6.2 første ledd.

Etter art. 6.1 annet ledd skal leverandøren varsle selskapet om alle mangler, uansett hvordan de blir oppdaget. Av art. 6.2 første ledd kommer det frem at det skal varsles om ”mangel som er oppdaget ved en *slik* undersøkelse”. Det kan synes som om det kun er feil som oppdages i den visuelle undersøkelsen leverandøren plikter å varsle om innen 48 timer etter ankomst av leveransene. Feil

som leverandøren blir klar over ved en tilfeldighet, utenfor den visuelle undersøkelsen, plikter han ikke varsle om før fristen i art. 6.2 annet ledd.

Lojalitetsbetraktninger tilsier likevel at ordlyden bør tolkes slik at leverandøren må varsle selskapet om mangler tidligst mulig. Dersom leverandøren ved ankomst av selskapets leveranser blir oppmerksom på en feil utenom den visuelle undersøkelsen, burde han derfor varsle selskapet innen 48 timer etter ankomst av varene.

7.2.3 Når må leverandøren varsle etter den andre undersøkelsen

Mangler som blir oppdaget i den andre og grundigere undersøkelsen skal varsles ”straks” jfr. art. 6.2 annet ledd. ”Straks” betyr ”med en gang” eller ”uten ugrunnet opphold”. I dette ligger at leverandøren ikke har bedre tid på seg enn det han trenger for å nedfelle feilene i et kontraktsmessig varsel, med mindre han har en aktverdig grunn for dette⁵⁵.

Selv om ordvalget er annerledes i art. 6.2 enn art. 6.1 tilsier en tolkning av ordlyden at fristen etter art. 6.2 første ledd er lik fristen etter art. 6.1 annet ledd. Dette er Kaasen enig i, og skriver i sin bok at ”straks” og ”uten ugrunnet opphold” i praksis er det samme⁵⁶.

Som etter art. 6.1 plikter leverandøren kun å varsle om feil i selskapets leveranser som han har positiv kunnskap om.

7.3 Utvider lojalitetsbetraktninger leverandørens varslingsplikter?

Ovenfor argumenterte jeg for at lojalitetsbetraktninger, i noen tilfeller, muligens kan tilsi en utvidet undersøkelsesplikt for leverandøren. Dette kunne være

⁵⁵ Kaasen (2006) s. 155

⁵⁶ Kaasen (2006) s. 155

tilfelle dersom leverandøren får mistanke om at leveransene kan være skadet. Når jeg ovenfor har argumentert for at lojalitetsbetraktninger i slike tilfeller kan føre til en utvidet undersøkelsesplikt for leverandøren, kan den samme argumentasjonen tilsi at lojalitetsbetraktninger i alle fall kan gjøre seg gjeldene for en utvidet varslingsplikt. Dette fordi en varslingsplikt koster mindre og tar mindre tid enn en utvidet undersøkelsesplikt.

På bakgrunn av lojalitetsbetraktninger mener jeg derfor at det kan hevdes at leverandøren har en utvidet varslingsplikt selv om dette ikke kommer frem i kontrakten. Hvorfor det er slik, ønsker jeg å belyse med et eksempel:

A (leverandør) har undersøkt B (selskap) sine leveranser i henhold til kontrakten. (Vedlegg G eller som en samvittighetsfull kjøper)

I sine undersøkelser finner ikke A noen feil med B sine leveranser. Han får likevel en mistanke om at noe kan være feil med en pumpe i leveransen. A ser raskt at en grundigere undersøkelse av pumpen vil ta for lang tid, eller koster for mye penger, slik at undersøkelsen går utover hans plikter.

A finner derfor ingen feil med B sine leveranser, og har ingen ting å varsle B om.

Skulle det senere vise seg at A sine mistanker skulle slå til, er A fri for ansvar ettersom han har utført sine plikter slik han skulle. A har nemlig ingen plikt til å varsle om sine mistanker. Varslingsplikten gjelder kun for faktisk oppdagede mangler.

Derfor kan det argumenteres for at lojalitetsbetraktninger tilsier at leverandøren har en utvidet varslingsplikt i disse tilfellene. En slik varslingsplikt ville identifisert et mulig problem tidlig, kostet minimalt og kan gjøres på et blunk. Sett opp imot de enorme konsekvensene mangler i prosjekteringen eller selskapets leveranser kan ha for selskapet, synes en utvidet varslingsplikt å ha meget gode grunner for seg. Art. 6 har som nevnt, blant annet som formål å verne selskapets

interesser. Det avgjørende for meg er derfor at en utvidet varslingsplikt, som i eksemplet ovenfor, ville gitt selskapet anledning til å vurdere om de var tjent med en grundigere undersøkelse eller ikke.

Etter dette er det ikke nødvendig å ta stilling til hvor stor mistanke leverandøren må ha for å måtte varsle selskapet. Dersom leverandøren varsler selskapet om sin mistanke, ville det være opp til selskapet å vurdere hvor stor sannsynlighet det er for at leveransen inneholder feil, og om de er tjent med å undersøke leveransene grundigere eller ikke. På denne måten får selskapet all informasjon de trenger av leverandøren, og kan selv ta stilling til risikoen ved å fortsette uten ytterligere undersøkelser.

På bakgrunn av dette kan det hevdes at leverandøren plikter å varsle selskapet dersom han mistenker at selskapets leveranser kan inneholde mangler.

7.4 Har leverandøren rett til å bli varslet om mangler selskapet er klar over?

Som nevnt ovenfor sier kontrakten ingen ting om selskapet plikter å varsle leverandøren om feil de er klar over. Det er likevel klart at dersom selskapet ikke gir leverandøren beskjed om mangler de er klar over, ville det stride mot redelighet og god tro å påberope seg leverandørens manglende varsling i etterkant.

I utgangspunktet er det lite som taler for at selskapet kan unnlate å varsle om mangler de selv er klar over. Men ettersom leverandøren har en selvstendig undersøkelsesplikt, og på egen hånd skal oppdage mangler, taler dette for at leverandøren ikke har rett til å bli varslet om mangler selskapet har kunnskap om.

Her som ovenfor har selskapet uansett ingen plikt til å varsle leverandøren dersom de mistenker at deres leveranser inneholder mangler.

Hensynet til god ressursutnyttelse tilsier at leverandøren har rett til å få varsel om mangler selskapet er klar over. Dette fordi leverandøren ved en varsling slipper å bruke ressurser på å lete etter en feil man allerede har kunnskap om. Dette må særlig gjøre seg gjeldende ved kvalitetsmangler ettersom disse kan være ekstra ressurskrevende å kartlegge. Dessuten kan en varsling være til selskapets fordel ettersom leverandøren kan bruke den ekstra tiden på å undersøke om mangelen kan medføre eventuelle følgefeil.

Selv om selskapet etter avtalelovens § 33 på grunn av redelighet og god tro ikke kan gjøre gjeldene leverandørens manglende varsling om forhold selskapet har kunnskap om, kan det være meget vanskelig for leverandøren å bevise at selskapet hadde visste om manglene. Lojalitetsbetraktninger tilsier derfor at leverandøren har en rett til å bli varslet om mangler selskapet er klar over, slik at han ikke kan risikere å måtte dekke selskapets ekstra kostnader.

Dersom selskapet varsler leverandøren om sine mistanker om mangel, har leverandøren fått en oppfordring til å undersøke de aktuelle leveransene særlig grundig. Det er derfor leverandørens risiko dersom han ikke undersøker ytelsene godt nok.

Etter dette kan det hevdes at lojalitetsbetraktninger gir leverandøren en rett til å bli varslet om mangler selskapet er klar over i sine leveranser, men selskapet plikter også å varsle leverandøren dersom de mistenker at deres leveranser inneholder mangler.

8 Art. 6.3 virkninger ved brudd på pliktene etter art. 6.1 og 6.2

Art 6.3 lyder:

”Har ikke Leverandøren varslet Selskapet i henhold til art. 6.1 eller 6.2 om mangler og uoverensstemmelser som er oppdaget, og Selskapet som følge av dette påføres ekstra utgifter i forbindelse med Arbeidet som ikke er dekket av

forsikring, eller taper rettigheter eller garantier, skal alle slike omkostninger som følger av dette bæres av Leverandøren. Det samme gjelder dersom slike mangler og uoverensstemmelser burde ha vært oppdaget gjennom Leverandørens kvalitetsstyringssystem eller ved slike undersøkelser som nevnt i art. 6.2”.

I art 6.3 står det ”Har ikke Leverandøren varslet”. Ut i fra dette kan det se ut som om bestemmelsen ikke regulerer for sen varsling. Men det må være på det rene at art. 6.3 også gjelder for sen varsling. Det jeg skriver nedenfor om manglende varsling vil også gjøre seg gjeldende dersom leverandøren varsler for sent.

Konsekvensene for brudd på pliktene etter art. 6.1 og 6.2 er knyttet opp til leverandørens varslingsplikt. Leverandøren plikter å varsle om de manglene og uoverensstemmelsene han har faktisk kunnskap om. Men varslingsplikten gjelder også for de mangler og uoverensstemmelser leverandøren burde oppdaget igjennom sitt ”kvalitetssikringssystem”.

Poenget med denne henvisningen er ifølge Kaasen å etablere et system for sikring og verifisering av kvaliteten ved leverandørens sentrale kontraktsytelser. Undersøkelse av selskapets ytelser kommer derfor i annen rekke. Kravene som stilles til leverandørens kvalitetssikringssystem fremgår av art. 10, jf. Vedlegg D: Administrasjonsbestemmelser⁵⁷.

Dersom leverandøren ikke varsler selskapet om de mangler han har funnet eller burde ha funnet, blir leverandøren ”som følge av dette” ansvarlig for de ”ekstra utgifter” selskapet påføres i ”arbeidet”, selv om leverandørens ellers har utført sine plikter slik han skal.

”Som følge av”, viser at det kreves en årsakssammenheng mellom leverandørens manglende varsling, og de ekstra utgifter som selskapet påføres. Dette har en parallell til de alminnelige grunnvilkårene i erstatningsretten. For meg kan det se

⁵⁷ Kaasen (2006) s. 150

ut som om bestemmelsen er en forhåndsavtalt erstatningsregel som regulerer erstatningen for brudd på leverandørens varslingsplikter. Selskapets ekstra utgifter må således være en påregnelig og direkte⁵⁸ følge av leverandørens manglende varsling.

Med ”arbeidet” må forstås ”alt arbeid Leverandøren skal utføre eller besørge utført i henhold til Kontrakten” jfr. art 1.1. Overført til vårt tilfelle betyr dette at leverandøren må dekke de ekstra utgiftene som oppstår for selskapet i forbindelse med retting av mangelen.

”Ekstra utgifter” må forstås som ekstra kostnader i forbindelse med arbeidet som ikke ville funnet sted om leverandøren hadde varslet etter kontrakten. Kostandene omfatter så vel ”out of pocket costs” som interne utgifter som for eksempel administrasjon⁵⁹. Kaasens skriver vider at:

”Sammenligningsgrunnlaget er de utgifter selskapet ville hatt pga. ”feilen” dersom leverandøren hadde undersøkt som han skulle og deretter varslet ”feilen” som han skulle”⁶⁰.

Kostnadene for feilen vil således alltid være selskapets risiko. Det er bare de ekstra kostnadene som kunne vært unngått ved varsling leverandøren må bære risikoen for.

Videre kan man se av bestemmelsen at det kun er de ekstra utgifter selskapet blir påført i arbeidet som ikke dekkes av selskapets forsikring, leverandøren skal erstatte. Endelig bestemmer art 6.3 at leverandøren også kan bli ansvarlig for selskapets tapte garantier og andre tapte rettigheter. For eksempel kan dette være tilfelle når selskapet kjøper leveransene fra en tredjeperson og garantitiden som

⁵⁸ Kommer tilbake til betydningen av ”direkte” i punkt 8.1

⁵⁹ Kaasen (2006) s. 152.

⁶⁰ Kaasen (2006) s. 152.

gjelder for innkjøpet utløper før selskapet varsles av leverandøren⁶¹. Men leverandøren kan også miste egne rettigheter⁶².

Etter art. 23.1 annet ledd garanterer leverandøren ”for at kontraktsgjenstanden gjennom Garantiperioden svarer til de tegninger og spesifikasjoner som er gjeldende på leveringstidspunktet.» Dette betyr at leverandørens manglende varsling kan føre til at leverandøren blir bundet av prosjekteringen med mangler uten at dette uttrykkelig kommer frem i art. 6 eller art. 27⁶³.

8.1 Endringer i forhold til NF 05, ”direkte ekstra utgifter”

Som nevnt bestemmer NF 07 art. 6 at det er de ”ekstra kostnadene” leverandøren må erstatte. I NF 05 var reglene tilnærmet like, men der sto det at leverandøren pliktet å dekke de ”direkte ekstra utgiftene”

Utgifter og kostnader vil være det samme. Men ut i fra ordlyden kan det synes som om erstatningsplikten er utvidet fra NF 05 til NF 07. Dette er ikke tilfelle. Etter art. 32.1 i NF 05 og NF 07 skal hver av partene holde den annen part skadesløs for indirekte tap. At NF 07 art 6.3 ikke inneholder ”direkte” slik NF 05 gjorde tilsier derfor ikke at erstatningsplikten er utvidet.

Konsekvensene av leverandørens for sene eller manglende varsling, er at leverandøren risikerer å måtte dekke selskapets ekstra og direkte kostnader. I tillegg til dette mister leverandøren egne rettigheter etter art 27, og kan risikere å måtte bære risikoen for selskapets tapte garantier og rettigheter.

9 Selskapets plikter etter art. 6.4

⁶¹ Kaasen (2006) s. 156.

⁶² Jfr. art. 27.1 annet ledd. Omtalt i avhandlingens punkt 5.1.

⁶³ Kaasen (2006) s 152-153

Art. 6.4 lyder:

”Etter å ha mottatt varsel fra Leverandøren i henhold til art. 6.1 eller 6.2, skal Selskapet uten ugrunnet opphold enten sørge for nødvendig retting eller gi Leverandøren instruks om hvorledes han skal forholde seg. Reglene i art. 12 til 16 gjelder tilsvarende”.

Art. 6.4 legger føringer for hvordan selskapet skal forholde seg etter at leverandøren har varslet om at selskapets leveranser er mangelfulle.

Når selskapet har mottatt et varsel om mangelfull ytelse, har det i utgangspunktet to valg. Det kan velge å rette mangelen, eller la være. Lar selskapet være å rette mangelen, må de gi leverandøren uttrykkelig beskjed om dette⁶⁴. Deretter må selskapet gi leverandøren instruks om hvordan han skal forholde seg videre. Fristen for å rette mangelen eller gi instruks er ”uten ugrunnet opphold”.

”Uten ugrunnet opphold” må som i andre steder i kontrakten forstås ”straks, med mindre det finnes en saklig grunn for å vente”.

Kaasen hevder at retting kan skje innenfor den fristen kontrakten har satt for vedkommende ytelse, men at retting i praksis ender med forsinkelse. Gjør den det, har leverandøren rett til å bli holdt skadesløs med mindre forsinkelsen skyldes at han varslet for sent om feilen, jfr. art. 27.1 annet ledd⁶⁵.

Det essensielle med bestemmelsen er at den legger opp til at leverandøren skal få en avklaring på hvordan han skal forholde seg til mangelen i sitt arbeide fremover.

Når selskapet skal instruere leverandøren har de mulighet til å pålegge leverandøren å rette feilen, eller selskapet kan be leverandøren fortsette arbeidet

⁶⁴ Kaasen (2006) s 158.

⁶⁵ Kaasen (2006) s. 157

som om feilen ikke var der. I begge tilfeller får leverandøren plikter han i utgangspunktet ikke hadde ved kontraktsinngåelsen. Vi havner således i endringsreglene: Enten utsteder selskapet instruksen i form av en endringsordre jfr. art. 12.1 jfr. art 14.1 eller så krever leverandøren dette gjort jfr. art. 16.1⁶⁶.

Bestemmelsen er i tråd med lojalitetshensyn. Selskapet har levert en mangelfull ytelse som er i strid med kontrakten, og leverandøren har således en rett til å få avklaring på hvordan han skal forholde seg til selskapets kontraktsbrudd i sitt videre arbeid med kontraktsgjenstanden.

Dersom selskapet utsteder en endringsordre er ”saken grei”. Men praksis viser at når leverandøren må be om en endringsordre kan det oppstå problemer. Jeg vil drøfte disse problemene i lys av lojalitetsbetraktninger nedenfor i punkt 10.

10 Særlig om rejected VOR⁶⁷

10.1 Oversikt over situasjonen

For å forstå problemstillingen bak ”rejected VOR” ser jeg det hensiktsmessig å redegjøre for hvordan man kan komme inn i en situasjon som medfører en ”rejected VOR”.

Når selskapet gir leverandøren en formløs instruks, har leverandøren to måter å forholde seg til denne på. For det første kan leverandøren etterkomme instruksen, og således utføre arbeidet i henhold til instruksen. I slike tilfeller anser altså leverandøren instruksen for en del av hans plikter etter kontrakten, og får ikke noe ekstra betalt for å utføre arbeidet.

⁶⁶ Kaasen (2006) s. 158

⁶⁷ VOR er en forkortelse for ”variation order request” og er et krav om å få endringsordre.

Den andre måten for leverandøren å forholde seg til instruksen på, er at han ikke oppfatter innholdet i instruksen som en del av hans arbeid etter kontrakten. Leverandøren må da gjøre krav på en endringsordre (VOR).

Når selskapet mottar en VOR av leverandøren kan selskapet velge å tilbakekalle instruksen, eller selskapet kan være enige i at instruksen medfører en endring. Dersom selskapet er enig i at instruksen medfører en endring i leverandørens opprinnelige plikter, utsteder selskapet en VO⁶⁸. Leverandøren vil da få betalt for de endringene han må utføre og ”saken er grei”.

Dersom selskapet er uenig i at instruksen medfører endring av leverandørens plikter, legger kontrakten opp til at selskapet skal utstede en DVO⁶⁹. En DVO medfører at leverandøren må fortsette sitt arbeid etter instruksen. Leverandøren kan da få forelagt spørsmålet hvorvidt arbeidet i den omtvistede endringsordre er en del av hans plikter eller ikke for en ekspert, jfr. art. 16.3.

Å ikke svare på leverandørens VOR, eller bare avvise den formløst, er ulovlig etter kontraktens system. Fenomenet har fått betegnelsen ”rejected VOR”. For å gjøre den videre fremstillingen enkel, gjør jeg ikke forskjell på situasjonene i det følgende. Uttrykket ”rejected VOR” brukes derfor om begge situasjonene i den videre fremstillingen.

10.2 Leverandørens muligheter når han blir møtt med en ”rejected VOR”

Når leverandørens VOR møtes med en ”rejected VOR” er leverandørens alternativ å fortsette sitt arbeidet, eller han kan fastholde sin tolkning av kontrakten og dermed innstille arbeidet.

⁶⁸ VO er forkortelse for ”variation order” og betyr endringsordre

⁶⁹ DVO er en forkortelse for ”disputed variation order” og skal utstedes dersom selskapet mener at forholdet leverandøren krever endringsordre for, er omfattet av leverandørens plikter.

Dersom leverandøren innstiller sitt arbeid, og senere ikke får medhold av eksperten i sitt krav om en endringsordre, risikerer han å måtte utføre endringene for egen regning. På grunn av stopp i fremdriften vil regningen da, normalt sett, være betydelig høyere ettersom forsinkelsen må innhentes.

På grunn av de enorme konsekvensene leverandøren risikerer dersom han feiltolker sin stilling etter kontrakten, viser praksis at leverandøren fortsetter sitt arbeid etter selskapets instruks.

Selskapet oppnår dermed at leverandøren fortsetter arbeidet etter instruksene ved å utnytte et hull i kontrakten. Dette kan de gjøre uten konsekvenser fordi ”rejected VOR” ikke er sanksjonert i kontrakten selv om den er ulovlig etter kontraktens system.

Jeg synes det er en svakhet ved NF 07 og dens forgjengere at en ”rejected VOR” ikke er sanksjonert i kontrakten. Derfor er ”rejected VOR” et fenomen som forekommer i praksis. Noen selskaper benytter til og med dette som en bevisst strategi for å få leverandøren til å fortsette sitt arbeid ved uenighet om endringer.

10.3 Gir lojalitetsbetraktninger leverandøren en rett til å få svar på sitt krav om endringsordre?

Ettersom jeg ovenfor har åpnet opp for at lojalitetsbetraktninger kan supplere NF 07 med rettigheter og plikter, er spørsmålet i det følgende, om leverandøren på bakgrunn av lojalitetsbetraktninger har rett til å få et svar etter kontraktens system når han utsteder et endringsordre krav etter art. 16.1?

Et argument for at leverandøren ikke har rett til et svar etter kontraktens system, er at praksisen med ”rejected VOR” ikke er uttrykkelig forbudt etter ordlyden i kontrakten. Dette momentet må være av særlig betydning ettersom Høyesterett har lagt til grunn at det skal mye til for å fravike ordlyden. Dessuten har kontrakten flere forgjengere, så ordlyden kunne vært revidert i siste utgaven, eller NF 07 kunne uttrykkelig gitt uttrykk at praksisen med ”rejected” VOR er

ulovlig. Når dette ikke er gjort kan det se ut som om partene ikke ønsker å endre denne praksisen. Dette kan likevel ikke tale for meget, da det er på det rene at kontraktens ordlyd er et resultat av forhandlinger mellom partene. Det kan for eksempel være seg slik at man ikke har klart å enes om den endelige ordlyden i senere utgaver, og derfor har kontrakten blitt stående slik den har vært.

Lignende kontrakter⁷⁰ har klart å regulere den tilsvarende situasjonen slik at praksisen med ”rejected VOR” ikke lar seg gjennomføre i disse kontraktene. Dette trekker i retning av at ”rejected VOR” er i strid med lojalitetsprinsippet på kontraktsrettens område.

Som nevnt skriver Haaskjold i sin bok at det ikke er særlig tvilsomt at lojalitetsbetraktninger kan supplere så balanserte og gjennomregulerte kontrakter som NF 07⁷¹. Høyesteretts uttalelser i Rt. 2011 s. 65 ”kan gjelde” støtter opp om dette. Haaskjold skriver videre på samme side at behovet for supplerende av kontrakten er:

”Særlig aktuelt i to tilfeller. Det første er der hvor standardens regulering i og for seg er fullt ut adekvat og balansert, men hvor den i det enkelte tilfellet får utilsiktede virkninger”.

”Rejected VOR” er ifølge Kaasen, som var med på å utarbeide kontraktene, en ”utilsiktet virkning”⁷². Dette taler klart i retning av at praksisen med ”rejected VOR” er i strid med lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold.

Det som for meg er avgjørende, er at når leverandør mener at den formløse instruksjonen ikke er en del av hans plikter, kan han risikere enorme konsekvenser dersom han ønsker å fastholde sin tolkning av kontrakten, men tar feil. Det strider mot rettsfølelsen at leverandøren skal komme i denne situasjonen når

⁷⁰ For eksempel NS 8405

⁷¹ Haaskjold (2013) s. 315

⁷² Artikkelen ”Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter” (2009) s. 48-70

kontrakten har et innebygget system som gjør at leverandøren ikke trenger å risikere disse konsekvensene. Dette argumentet styrkes betraktelig når det er selskapet som bevisst og illojalt, ved en ulovlig handling etter kontrakten, setter leverandøren i denne situasjonen. Ved en "rejected VOR" bryter ikke bare selskapet kontraktens system, men leverandøren risikerer også å jobbe gratis. Det vil være tilfellet dersom selskapet frafaller instruksen.

Etter dette kan det med stor styrke hevdes at en "rejected VOR" er en bevist og illojal utnyttelse av et hull i kontrakten. Praksisen medfører at leverandøren må jobbe etter selskapets instruks selv om leverandøren ikke anser instruksen som en del av hans plikter, og uten at avtalens prosedyre med utsendelse av DVO følges. Dette er stikk i strid med kontraktens forutsetninger. Det kan derfor argumenteres for at kontrakten ikke har et egnet system for å håndtere påståtte endringer. Dette er ikke holdbart.

Disse momentene sammenholdt med ovennevnte lojalitetsbetraktninger, tilsier derfor at leverandøren har rett til å få et svar på sitt endringsordrekrav etter kontraktens system.

10.4 Mulige konsekvenser for selskapet ved bruk av "rejected VOR"

Ettersom kontrakten ikke har sanksjonert bruken av "rejected VOR" og jeg mener at denne praksisen er i strid med lojalitetsprinsippet, er det nærliggende å se på hvilke konsekvenser bruken av "rejected VOR" bør ha.

Et alternativ kunne vært å sanksjonere bruken av "rejected VOR" slik at selskapet presses til å følge kontrakts systemet. Etter mitt syn vil det å utfylle kontrakten med en egen "sanksjons bestemmelse" forankret i lojalitetsbetraktninger, bli å strekke lojalitetsprinsippets rekkevidde for langt. Slik jeg ser det kan en slik sanksjonering kun komme på tale dersom partene igjennom forhandlinger blir enige om at "rejected VOR" skal sanksjoneres.

Et annet alternativ ville vært å velge omtrent det samme system som er brukt i NS 8405 punkt 20.6. Dersom selskapet ikke svarer på leverandørens krav om endringsordre og heller ikke benytter seg av DVO prosedyren innen den angitte fristen anses endringsordre som gitt.

Etter kontraktens system plikter selskapet å ta stilling til leverandørens VOR med en VO eller DVO innen rimelig tid, jfr. art 16.2. Dersom selskapet ikke gjør dette synes jeg det er mest nærliggende at endringsordre anses som gitt eller at leverandøren, etter utløpet av fristen, kan innstille sitt arbeid i påvente av nærmere instruks fra selskapet. Denne løsningen kan muligens støttes opp av art. 6.4 som gir selskapet en plikt til å gi leverandøren instruks om hvordan han skal forholde seg etter et varsel. Et stans i arbeidet kan medføre store konsekvenser for selskapet, og derfor gi selskapet et stort insentiv til å svare. Dette er ikke urimelig ettersom det er selskapet som helt og holdent bestemmer den videre fremdriften.

Selskapet må således bære risikoen for de konsekvenser en innstilling av arbeidet fra leverandørens side vil medføre. Skulle situasjonen vedvare burde kontraktens øvrige bestemmelser gjelde som vanlig. I denne situasjonen innebærer dette at leverandøren må varsle selskapet dersom leverandøren får grunn til å anta at arbeidet ikke kan utføres i samsvar med fremdriftsplanen jfr. art. 11.1.

11 Avslutning

11.1 Oppsummering

Avhandlingen viser at lojalitetsprinsippets økende omfang og betydning kan gjøre seg gjeldene for autoriserte standarder. Om det er rom for lojalitetsbetraktninger, og eventuelt hvordan lojalitetsbetraktninger kan gjøre seg gjeldene på fabrikkasjonskontraktenes område, beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

I forhold til NF 07 art. 6 bidrar lojalitetsprinsippet til å fastlegge innholdet i leverandørens forpliktelser, og kan brukes som et moment ved tolkning av begreper i bestemmelsene. Lojalitetsprinsippet er også et eget kontraktsrettslig prinsipp, og kan derfor supplere NF 07 art. 6 med rettigheter og plikter som ikke uttrykkelig kommer frem av bestemmelsen. Supplering eller tolkning av lojalitetshensyn kan under enhver omstendighet ikke medføre at en forpliktelse går lenger enn det som med rimelighet kan forventes av partene.

Helt konkret har avhandlingen vist at det kan hevdes at lojalitetsprinsippet pålegger leverandøren strengere varslingsplikter enn det som uttrykkelig kommer frem i kontrakten. Dette vil være tilfelle dersom leverandøren får mistanke om at selskapets ytelser inneholder mangler som leverandøren ikke må undersøke nærmere. Avhandlingen har også vist at leverandøren må varsle om årsaken til en mangel dersom han kan slå fast dette samtidig som han undersøker leveransene. Endelig har avhandlingen vist at det kan hevdes at leverandøren på bakgrunn av lojalitetsplikten må sjekke anvendeligheten av selskapets leveranser.

Avhandlingen viser også at det med stor styrke kan argumenteres for at lojalitetsprinsippet muligens medfører en utvidet undersøkelsesplikt for leverandøren. I forhold til selskapets prosjektering kan det også argumenteres for at lojalitetsbetraktninger tilsier at leverandørens undersøkelsesplikt kan strekke seg utover det å kun sjekke Vedlegg E og F. Arbeidsbeskrivelsen etter Vedlegg A er det dokument det kan tenkes at leverandøren må undersøke dersom beskrivelsen kan ha direkte betydning for bygging av kontraktsgjenstanden.

I forhold til selskapets leveranser, kan en utvidet undersøkelsesplikt vurderes dersom leverandøren mistenker at leveransene inneholder mangler. Selv om undersøkelsene i utgangspunktet er utenfor omfanget av undersøkelsesplikten, kan lojalitetsbetraktninger tilsi at leverandøren likevel må gjennomføre undersøkelsene så lenge de er rimelige. Det kan også tenkes at leverandøren bør undersøke andre materialer fra selskapet som skal brukes i byggingen, selv om de ikke er listet opp i Vedlegg G.

Men lojalitetsbetraktninger kan også gi en part rettigheter. Avhandlingen har vist at leverandøren har en rett til å bli varslet om feil selskapet er klar over i sine ytelser. Dette gjelder også dersom selskapet mistenker at leveransene inneholder mangler.

Videre viser avhandlingen at selskapets bruker et "ulovlig system" når de sender en "rejected VOR" istedenfor å bruke DVO slik kontrakten legger opp til. Konsekvensen ved dette er at leverandøren kan risikere store utgifter samt å jobbe gratis. Dessuten kan det hevdes at kontrakten ikke har et egnet system til å håndtere påståtte endringer. På denne måten faller kontraktens forutsetninger bort. Etter min oppfatning er det derfor tilnærmet klart at lojalitetsbetraktninger tilsier at praksisen rundt "rejected VOR" er ulovlig. Leverandøren har derfor rett til å få et svar på sitt krav om endringsordre slik kontrakten forespeiler. Får han ikke dette må det uteblivelsen anses som at endringsordre er gitt.

11.2 Konklusjon

Lojalitetsprinsippet har innvirkning på leverandørens rettigheter og plikter etter etter NF 07. art.6

12 Litteraturliste

Bøker:

Kaasen Knut. Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05. Oslo, 2006
Haaskjold Erlend Kontrakts forpliktelser 2.utgave. Oslo, 2013
Munukka Jori Kontraktuell lojalitetsplikt. Stockholm, 2007
Knops oversikt over Norges rett 10. Utgave. Ved Birger Stuevold Lassen. Oslo 1993.
Krüger Kai Norsk kjøpsrett. 4. reviderte utg. Bergen, 1999.

Artikler:

Borchsenius Fredrik Charlo Marius nr. 172 Norsk Fabrikasjonskontrakt 1987 en kommentar. Oslo, 1989.
Kaasen Knut, Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter. Tidsskrift for Forretningsjuss 2009

Lovregister:

Avtaleloven av 1918, 31. mai nr. 4
Kjøpsloven av 1988, 13. mai nr.27
Håndverkertjenesteloven av 1989, 16. juni nr. 63

Domsregister:

Rt. 1988 s. 1078
Rt. 2003 s. 1252
Rt. 2005 s. 268
Rt. 2005 s. 1487
Rt. 2010 s. 961
Rt. 2011 s. 65
Rt. 2012 s. 1729

Internasjonale kilder:

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
Principles of European Contract Law